DAS EXAMEN

IN

STRAFRECHTLICHER BETRACHTUNG.

EIN BEITRAG ZUR LEHRE

VON DER SOGENANNTEN

INTELLECTUELLEN URKUNDENFÄLSCHUNG.

INAUGURALDISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWURDE

AN DER

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ERLANGEN

VON

JOHANNES WEISS.

LEIPZIG,
DRUCK DER ROSSBERG'SCHEN BUCHDRUCKEREI.
1891.

DAS EXAMEN

IN

STRAFRECHTLICHER BETRACHTUNG.

EIN BEITRAG ZUR LEHRE

VON DER SOGENANNTEN

INTELLECTUELLEN URKUNDENFÄLSCHUNG.

INAUGURALDISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWÜRDE

AN DER

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ERLANGEN

VON

JOHANNES WEISS.

LEIPZIG,
DRUCK DER ROSSBERG'SCHEN BUCHDRUCKEREI.
1891.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0223

In der modernen Entwickelung der Gesellschaft giebt es wenige Rechtsinstitute, welche für weite Schichten der mehr oder weniger gebildeten Welt, von so einschneidender Bedeutung sind, wie das des Examens. Das Examen ist das Thor, durch welches der Mensch eintritt ins Leben, nachdem er auf der Schule den Entwickelungsprozess der Menschheit bis zu der augenblicklichen Kulturstufe in beschleunigtem Tempo durchgemacht hat oder doch haben sollte; das Examen eröffnet ihm die Möglichkeit, im öffentlichen Leben eine Stellung zu bekleiden, und ehe er bis zu „der Menschheit Höhen" emporgedrungen, hat er meist eine Reihe von schweren und immer schwierigeren Prüfungen zu bestehen gehabt.

Kein Wunder daher, wenn das Examenwesen Gegenstand der grössten Aufmerksamkeit, zugleich aber auch des lebhaftesten Streites ist. Ein jeder, auch der Unberufenste, glaubt ein Wort mitreden zu dürfen, wenn es sich um die Licht- und Schattenseiten des Institutes handelt, um Berechtigung und Nichtberechtigung vom psychologischen oder sozial-politischen Standpunkte u. dgl. m. Kurz das Examen bietet das trefflichste Thema für Diskussionen nach den verschiedensten Richtungen.

Für den Juristen, der stets die positive Gestaltung eines Rechtsinstitutes zunächst ins Auge fasst, mehr de lege lata als de lege ferenda spricht, bietet indes das Examen, im Verhältnis zum Politiker, wenig Ausbeute. Sein Gebiet ist das der Abstraktion, er fast die bunte Mannigfaltigkeit der Erscheinungsformen zur Einheit zusammen und weist ihnen durch die juristische Konstruktion einen Platz an im Rechtssystem.

Nur nach einer Seite hin ist das Examen für ihn von stärkerem Interesse, nämlich unter dem strafrechtlichen Gesichtspunkte und zwar nicht bloss aus praktischen Rücksichten, weil hier allein das Leben an seine Thür pocht und Auskunft verlangt über die Strafbarkeit gewisser Handlungen, die sich auf das Examen beziehen, und er sich dadurch genötigt sieht, seine

Wissenschaft in den Dienst des Lebens zu stellen; sondern auch aus theoretischen: Das R.St.G.B. behandelt den Fall, dass jemand für einen Anderen ein Examen macht, nicht als delictum sui generis, vielmehr findet derselbe seinen Platz in dem vielumspannenden Rahmen der sog. intellektuellen Urkundenfälschung, und bildet nun die Rubrizierung des Deliktes ein sehr ergiebiges Thema für die juristische Betrachtung.

Wir wollen nun im Folgenden die drei Hauptfälle näher ins Auge fassen.

1. Der Eine (A) besteht für den Anderen (B) das Examen. Die Täuschung wird erst nach dem Gelingen des Planes entdeckt.
2. Der Kandidat fällt durch.
3. Die Täuschung wird während des Examens entdeckt.

Wir behandeln also den Fall des Bestehens zuerst und fragen uns zunächst, mit welchem Augenblick der Plan des A als gelungen anzusehen ist. Auf den ersten Blick scheint es kaum zweifelhaft zu sein, dass dieser Moment mit dem Bestehen der Prüfung eintritt.

Allein bei näherer Betrachtung stellt sich sogleich heraus, dass mit dem Bestehen an sich die Sache noch nicht zum Abschluss gelangt ist, dass vielmehr noch ein Weiteres hinzukommen muss. Mit dem Bestehen ist das Ziel noch nicht erreicht; dieses giebt nur einen Anspruch des Prüflings gegenüber den Prüfenden auf Ausstellung eines Zeugnisses. Damit aber auch Dritten gegenüber Wirksamkeit eintritt, auf die es doch der Examinand nur abgesehen haben kann, ist es notwendig, dass ein Zeugnis ausgestellt ist. Wir werden daher, auch ohne auf die strafrechtliche Seite der That näher einzugehen, bereits erklären müssen, dass zum Gelingen des Planes unbedingt gehören wird der Umstand, dass ein Zeugnis auf Grund der bestandenen Prüfung gegeben ist.

Nachdem dieser Punkt festgestellt ist, handelt es sich für uns darum, denjenigen im Rechtsleben ausgeprägten Begriff zu finden, unter den obiges Zeugnis zu subsumieren ist. Hierbei ist zunächst zu bedenken, dass bei allen Examenzeugnissen, die überhaupt im öffentlichen Leben eine Bedeutung haben — und nur diese sind hier für uns von Belang —, der Staat selbstverständlich sehr interessiert ist.

Dies äussert sich nun darin, dass entweder seine Organe diese Zeugnisse auszustellen berufen sind, oder, wenn er diese Funktionen in die Hände von Privaten legt, dass er dann doch wenigstens anderweitige Garantieen schafft, die es ihm ermög-

lichen, ohne Gefahr für das öffentliche Leben, die Ausstellung von Zeugnissen zu gestatten.

Erteilt nun der Staat für den zweiten Fall seine Genehmigung zur Ausstellung der fraglichen Zeugnisse an Private, so werden damit diese letzteren seinen Organen gleichgestellt. Sie werden damit „mit öffentlichem Glauben versehene Personen“ und ihre „innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form ausgestellten Zeugnisse“ eben so, wie die von einer öffentlichen Behörde ausgestellten zu „öffentlichen Urkunden“.

Damit gelangen wir zu dem Resultat, dass alle im öffentlichen Leben bedeutsamen Examenzeugnisse in die Kategorie der öffentlichen Urkunden gehören.

Was thut nun A, indem er sich für B ausgiebt, das Examen für ihn besteht und demgemäss ein Zeugnis ausstellen lässt?

Er veranlasst dadurch, dass eine unwahre Thatsache durch ihre Aufnahme in eine öffentliche Urkunde den Schein eines wirklichen Vorkommnisses erhält, somit die Unwahrheit durch Einkleiden in eine vom Gesetze mit dem Anspruch auf volle Glaubwürdigkeit belehnte Form gedeckt wird.

Die Bedeutung der öffentlichen Urkunde besteht nämlich vornehmlich in dem „öffentlichen Glauben“. Dieser hohen Bedeutung muss erklärlicher Weise auch ein besonderer strafrechtlicher Schutz entsprechen.

In der That finden wir auch besondere Paragraphen im R.St.G.B., die von öffentlichen Urkunden handeln. Es sind dies in erster Reihe, soweit sie hier in Frage kommen § 271 und § 272.

In dem Thatbestande des § 271 ist der in Rede stehende Vorgang ohne Schwierigkeit wieder zu finden. Der Paragraph lautet, soweit er hierher gehört:

> „Wer vorsätzlich bewirkt, dass . . . . Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden . . . . als . . . . geschehen bekundet werden, während sie . . . . von einer anderen Person geschehen sind, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis 300 Mark bestraft.“

Wir haben hier den Thatbestand der sogenannten intellektuellen Urkundenfälschung vor uns. Das Wesen des Deliktes besteht nun darin, dass die Urkunde echt, nur ihr Inhalt materiell unrichtig ist. Es ist daher der Ausdruck intellektuelle Urkundenfälschung angegriffen worden und zwar wohl mit Recht. Denn zu einer Urkundenfälschung gehört eine unechte Urkunde, d. h. eine solche, bei der die Autorschaft gefälscht ist.

Dies trifft aber hier nicht zu. Vielfach wird daher statt obiger Bezeichnung das Wort Falschbeurkundung gebraucht. Allein dem widerspricht unser Sprachgefühl. Denn Falschbeurkundung bedeutet eine Thätigkeit und zwar die Thätigkeit des Beamten, der die betreffende Handlung vornimmt. Handelt derselbe dabei dolos, so begeht er ein Beamtendelikt, das mit Recht den Namen „Falschbeurkundung" tragen dürfte. Wird er dagegen, selbst bona fide, von einem Anderen dolose zum Falschbeurkunden missbraucht, so ist er zwar im strafrechtlichen Sinne als blosses Werkzeug anzusehen. Unserem Sprachgebrauch — an den sich doch der Jurist möglichst halten sollte — widerspricht es indes, dieses Werkzeugverhältnis unausgedrückt zu lassen und auch die Thätigkeit des allein verantwortlichen Missbrauchers schlechthin als „Falschbeurkundung" zu bezeichnen. Es dürfte sich daher wohl empfehlen, einen Zusatz zu machen, der das Werkzeugverhältnis des Beamten zur Geltung bringt. Da wir nun im Leben von jeher gewohnt sind, von intellektueller Urheberschaft zu reden, so würde es gewiss nicht unzutreffend sein, die fragliche Thätigkeit des Nichtbeamten „intellektuelle Falschbeurkundung" zu nennen und damit gleichzeitig eine Unterscheidung vom Beamtendelikt der „Falschbeurkundung" herbeizuführen. Im Folgenden wollen wir uns daher gestatten, uns dieser kleinen Berichtigung zu bedienen.

Wenden wir nunmehr § 271 auf unseren angenommenen Fall an, so gelangen wir betreffs der einzelnen Thatbestandstücke zu folgendem Ergebnis:

Dass das Zeugnis eine öffentliche Urkunde, für unsere Aufgabe wenigstens, darzustellen hat, zur Erklärung dessen kann auf die obige Ausführung verwiesen werden.

Die Thatsache muss für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sein: Dies bedarf an dieser Stelle keines Beweises, es folgt aus der obigen Subsumption der Zeugnisse unter die öffentlichen Urkunden. Sollten mit dem Bestehen des Examens keine Rechte irgend welcher Art verbunden sein, so würde ein derartiges Zeugnis überhaupt nicht die Qualität einer öffentlichen Urkunde erhalten.

Die Thatsache ist materiell unrichtig: Denn nicht, wie die Urkunde aussagt, hat B, sondern A das Examen bestanden.

Ferner, die Thatsache des Bestehens hat als „beurkundet" zu gelten. Der Nachweis hierfür bietet keine Schwierigkeit. Denn „beurkunden" heisst durch eine Urkunde Beweis schaffen für die Richtigkeit einer Thatsache. Das Zeugnis hat nun aber lediglich den Zweck, das Bestehen der in demselben genannten

Person zu beweisen. Somit findet das Wort „beurkundet“ auf unseren Fall Anwendung.

Endlich ist noch die Frage zu beantworten, ob A vorsätzlich gehandelt hat. Nehmen wir mit v. Liszt an, dass Vorsatz bedeute: „Vorhersehen des Erfolges der Handlung“ oder „Vorstellung der Kausalität des Thuns“, so unterliegt es keinem Zweifel, dass A diesen Vorsatz gehabt hat. Er hat gewusst, dass seine Handlung die Beurkundung einer rechtserheblichen, unrichtigen Thatsache in einer öffentlichen Urkunde bewirken werde.

Dass A ausserdem das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehabt, ist durchaus nicht notwendig, d. h. die positive Ueberzeugung, dass seine Handlungsweise vom Gesetze ausdrücklich verboten sei. Denn Vorsatz ist nicht identisch mit bewusst rechtswidrigem Willen. Doch wird schwerlich ein Mensch zu finden sein, der nicht hier auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seines Thuns hätte.

Nach den bisherigen Ausführungen scheint sich mit Sicherheit zu ergeben, dass § 271 des R.St.G.B.'s anzuwenden sei.

Ist dies der Fall, so hat späterhin die Versuchsfrage kein Interesse mehr; denn § 271 hat es mit einem Vergehen i. e. S. zu thun, weil Gefängnisstrafe angedroht ist. „Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt“ (§ 43 des R.St.G.B.'s). Im Fall § 271 ist aber die Bestrafung des Versuchs nicht ausdrücklich bestimmt.

Indes R.St.G.B. kennt auch eine Qualifikation des Deliktes des § 271, die mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht ist und sich damit als ein Verbrechen i. e. S. charakterisiert. Der betreffende § 272 lautet:

„Wer die vorbezeichnete (§ 271) Handlung in der Absicht begeht, sich oder einen Andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder einem Andern Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 6000 Mark erkannt werden kann.“

„Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark erkannt werden kann.“

Hierbei ist vorab noch festzustellen, dass selbst für den Fall, dass mildernde Umstände angenommen werden, der Charakter des Deliktes als „Verbrechen“ keine Aenderung erfährt, somit die Strafbarkeit des Versuchs nicht beseitigt wird.

Wir schliessen von vornherein die Möglichkeit aus, dass die Absicht bei Begehung des fraglichen Deliktes dahin gerichtet

war, einem Andern Schaden zuzufügen (überhaupt denkbar wäre dies nur insofern, als A absichtlich durchfällt), und wenden uns zu den zwei weiteren Möglichkeiten, nämlich dass A beabsichtigt, sich einen Vermögensvorteil und dann, dass er dies für einen Anderen, d. h. für B beabsichtigt.

Der Fall, dass der betreffende Delinquent beabsichtigt, sich einen Vermögensvorteil, in Gestalt einer Belohnung für seine Thätigkeit, zu verschaffen, dürfte fast stets vorliegen, und lohnt es sich daher, denselben hier näher ins Auge zu fassen.

Wenn wir die uns gegebenen Thatbestandstücke mit dem gesetzlichen Thatbestand des § 272 vergleichen, so dürfte auf den ersten Blick das Ergebnis dies sein, dass die Handlung des A genügenden Anlass bietet, um dieselbe als eine Qualifikation der intellektuellen Falschbeurkundung zu bestrafen. Denn er hat dann „die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begangen, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen."

Diese Auffassungsweise würde noch darin eine Stütze finden, dass die intellektuelle Falschbeurkundung zu ihrem Thatbestande nicht etwa, wie die einfache Urkundenfälschung des § 267 noch ein Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung erfordert, dass vielmehr das Bewirken der Falschbeurkundung genügt, das Gebrauchmachen von der Falschbeurkundung nebst Qualifikation hingegen erst in § 273 gesondert behandelt wird. Daraus könnte man folgern:

Im zweiten Falle (§ 273) könnte man vielleicht annehmen, dass die Bereicherung nach dem Willen des Gesetzgebers mittels Gebrauchmachens von der Urkunde beabsichtigt sein solle. Im ersten dagegen ist diese Annahme nicht nötig, da ja von einem Gebrauchmachen überhaupt nicht die Rede ist.

Diese Schlussfolgerung ist aber falsch, wie sich schon rein äusserlich aus der Symmetrie der Strafbestimmungen der §§ 271—273 ergiebt. Bei so wesentlicher innerer Verschiedenheit dieser Strafgesetze würde sich sonst diese Symmetrie nicht rechtfertigen lassen.

Daher werden wir sagen müssen, dass für beide Fälle in gleicher Weise die Bereicherung mittels Gebrauchmachens von der Urkunde entweder nicht zu erfolgen braucht oder erfolgen muss.

Und sie muss nach dem Willen des Gesetzgebers, und zwar mit Recht, in beiden Fällen mittels der Urkunde erfolgen.

Dieses „muss" darf vielleicht als die herrschende Meinung bezeichnet werden; dieser Umstand kann indes für uns kaum einen Anlass bieten, auf die nähere Begründung zu verzichten. Denn zweifellos geht die herrschende Meinung auch dahin, dass

R.St.G.B. die Urkundendelikte unter dem gemeinsamen Gesichtspunkte des Angriffs auf die Fides publica behandelt, und, folgerichtig durchgeführt, führt diese Ansicht gerade zu dem gegenteiligen Resultat, dass nämlich an Stelle des „muss“ das „braucht nicht“ zu setzen sei. Diese Konsequenz wollen wir zunächst zu entwickeln versuchen.

Das Prinzip, wird gesagt, ist „Missbrauch der Urkundenform“, eine Handlung von selbständiger Strafbarkeit in Gestalt des „Angriffs auf die Fides publica“.

De: Gesetzgeber untersucht nun zunächst die Qualität der Fides publica und findet, dass diese letztere stärker zu leiden hat bei öffentlichen als bei Privaturkunden. Dementsprechend bemisst er seinen Strafschutz.

Sodann aber hat er ganz besonders zu berücksichtigen, dass er ja die Fides publica an sich als ein heiliges Gut betrachtet (sonst hätte er dieselbe überhaupt nicht als Objekt des Angriffs hingestellt!). Ein heiliges Gut bedarf aber der Sicherstellung gegen Häufigkeit von Angriffen; denn häufige Angriffe führen schliesslich zur Entwertung eines heiligen Gutes. Es gilt daher im Prinzip das Gleiche, wie für den Meineid, der sich gleichfalls darstellt als ein Angriff auf die Fides publica.

Um nun die Zahl der Angriffe auf ein Minimum herabzudrücken, sieht sich der Gesetzgeber nach den Quellen um, denen das Delikt am häufigsten seine Entstehung verdankt. Da findet er: es sind vor allem die Bosheit und der Eigennutz.

Drum sagt er sich: Selbstverständlich müssen wir energisch vorgehen gegen Alle, welche durch Gebrauch der Urkunde einem Anderen Schaden zufügen oder sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen wollen; und diejenigen, die sich an der Fides publica vergreifen, weil sie die Aussicht auf einen zwar rechtmässigen, auf andere Weise aber schwer oder vielleicht gar nicht erreichbaren Vorteil reizt, dürfen wir gleichfalls nicht schonen. Namentlich haben wir aber auch die (insbesondere bei der intellektuellen Falschbeurkundung) zahllosen Angreifer hart zu bestrafen, welche Lohnsoldaten sind. Vor den Uebrigen brauchen wir dann keine besondere Furcht mehr zu hegen, sie können mit einer leichteren Strafe davonkommen.

Wir haben eben eine Analogie zum Delikte der Abtreibung vor uns. Dieses ist gleichfalls eine Handlung von selbständiger Strafbarkeit, als ein Angriff auf das Leben (des nasciturus). Wir müssen jeden bestrafen, der sich in dieser Weise gegen das Leben vergeht. Fragen wir uns aber, wie haben wir zu verfahren, um das Delikt — soweit es in unseren, des Gesetzgebers, Kräften steht — möglichst selten zu machen, so müssen

wir diejenigen mit den schärfsten Strafen belegen, die gegen Lohn zur Abtreibung bereit sind. Behandelten wir diese gleich den Uebrigen, so würde der Erfolg sich bald zeigen in der vermehrten Zahl derartiger Angriffe auf das Leben. Und wie dem vorzubeugen ist um des Bestandes der menschlichen Gesellschaft willen, so haben wir in gleicher Weise zu verfahren um der Unversehrtheit, des Bestandes der Fides publica willen.

Dies dürfte das Resultat sein, das man bei folgerichtiger Durchführung des Prinzips: die Urkundendelikte, ein Angriff auf die Fides publica, erhält.

Der Wortlaut des Gesetzes widerspricht dem allerdings in keiner Weise. Namentlich der Umstand, dass in dem betreffenden Abschnitt des R.St.G.B.'s beim Vermögensvorteil eine Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich verlangt wird, lässt die obige Deutung der Verbrechensgruppe nicht ganz fernliegend erscheinen, wie er auch der logischen Konsequenz dieser Deutung, dass nämlich die Absicht, eine Belohnung (die doch kein rechtswidriger Vermögensvorteil ist) für das Urkundendelikt zu erhalten, ein Qualifizierungsgrund sei, nichts in den Weg legt.

Unser Ziel ist aber, zu begründen, weshalb die Absicht auf Belohnung kein Qualifikationsgrund ist. Da wir, wie wir gesehen haben, durch obige Auffassung zu diesem Ziele nicht gelangen, müssen wir uns nach einer anderen umsehen, die für unsere Zwecke besser passt.

Diese dürfte etwa folgende sein:

„Nicht die Richtung, sondern die Art, nicht das Objekt, sondern das Mittel des Angriffs bildet den einheitlichen Charakter der Gruppe. Nicht um ihrer selbst willen schützt der Gesetzgeber die Urkunde, sondern um der verschiedenartigen Rechtsgüter willen, für welche die Urkunde im Verkehr von Bedeutung werden kann." (v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts 3. Aufl. 1888 S. 109, 503).

Ehe wir zu der Frage übergehen: Wie stellt sich das R.St.G.B. zu dieser Lehre?, erscheint es angebracht, auf die Frage der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils bei den Urkundendelikten einzugehen.

Für denjenigen, der in den Urkundendelikten eine Handlung von selbständiger Strafbarkeit erblickt, kann prinzipiell diese Frage nicht in dem Maasse von Bedeutung sein, wie für denjenigen, der die „Mittel"-Qualität betont. Er hat, wenn er konsequent sein will, keinen Grund, sich zu wundern, dass die fraglichen Paragraphen von einer Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils nicht reden. Höchstens könnte es ihm bedenklich erscheinen, dass derjenige mit Zuchthaus bestraft werden sollte,

der einen erlaubten Vorteil ohne Aussicht auf Belohnung für einen Dritten beabsichtigt; bedenklich, weil hier doch das Moment des Eigennutzes fehlen dürfte. Aber er könnte sich damit trösten, dass dieser Fall zu den grössten Seltenheiten gehört, und dass Annahme mildernder Umstände gestattet ist.

Für die „Mittel"-Theorie dagegen ist die Frage geradezu eine Lebensfrage. Denn ein „Mittel" absolut hinzustehen, wie etwa die Fides publica, ist logisch unmöglich; zum Mittel gehört untrennbar der Zweck. Der Zweck ist es, der in allen Fällen, wo es sich um Mittel handelt, eine ganz besondere Beachtung beansprucht.

Das Erfordernis des Vermögensvorteils als Qualifikationsgrund erscheint hier im Lichte des „Zweckes". Ist der Vermögensvorteil nach R.St.G.B. nicht notwendig ein rechtswidriger, so ist er für die „Mittel"-Theorie als Qualifikationsgrund undenkbar, und wäre damit die Lebensunfähigkeit dieser Theorie bewiesen.

Es lässt sich nicht verhehlen, dass bei dem grossen Unterschiede, wie ihn „Vermögensvorteil" und „rechtswidriger Vermögensvorteil" aufweisen, eine ohne weiteres berichtigende Auslegung, nicht unbedenklich ist. Von vornherein mit dem „Geiste des Gesetzes" zu operieren, hat seine Schwierigkeit inbezug auf die Beweiskraft. Denn der Geist des Gesetzes teilt das Schicksal aller Geister, er ist nur für die Gläubigen da.

Hier ist nun der Ort, wo wir auf die „Motive" verweisen dürfen. Sie sollen uns nur dazu dienen, verständlich zu machen, wie man dazu kommen kann, an die Stelle von „rechtswidriger Vermögensvorteil" nur „Vermögensvorteil" zu setzen, ohne eine Verschiedenheit begründen zu wollen. Dann dürfte es nicht mehr als allzu gewagt erscheinen, ohne weiteres, wenn es nötig erscheint, eine berichtigende Auslegung eintreten zu lassen.

Es sei daher gestattet, die sich hierauf beziehenden Ausführungen des bayerischen Kassationshofes in dem Urteil vom 30. Mai 1873 ihrem Gedankengange nach wiederzugeben (vgl. Simonson: der Begriff des Vorteils, 1889, S. 32—34):

Die §§ 263, 267, 269 des R.St.G.B.'s sind hervorgegangen aus den preussischen §§ 241 und 247. Der preussische Betrugsparagraph (241) ebenso wie der Urkundenfälschungsparagraph (247) sprechen von „gewinnsüchtiger Absicht".

Die Motive zu § 263 erklären, dass § 363 die Begriffsbestimmung des Betruges in Uebereinstimmung mit § 241 des preussischen St.G.B.'s wiedergebe. Daraus erhellt aber, dass der Gesetzgeber die Absicht auf rechtswidrigen Vermögensvorteil mit gewinnsüchtiger identifiziert.

Andererseits sagen die Motive, der Thatbestand der Urkundenfälschung sei auf die rechtswidrige Absicht zu beschränken, und die gewinnsüchtige Absicht (die nach § 247 des preuss. St.G.B.'s Thatbestandsmerkmal der Urkundenfälschung ist) nur als ein Qualifikationsgrund zu betrachten.

Im Gesetzestext steht dessen ungeachtet statt „gewinnsüchtige Absicht" die „Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen". Da nun die „gewinnsüchtige Absicht" des § 241 und diejenige des § 247 keine verschiedene Bedeutung, auch nicht im Sinne der Motive, haben können, so liegt der Gedanke nicht zu fern, einen Fundamentalsatz der Logik anzuwenden, und zu behaupten, der Ausdruck „Vermögensvorteil" in § 268 besage nichts Anderes als der Ausdruck „rechtswidriger Vermögensvorteil" in § 263.

Damit dürften die Bedenken beseitigt sein, die sich einer, wenn nötig, berichtigenden Auslegung entgegenstellen könnten.

Unsere Aufgabe ist es nunmehr, um zu unserem Ziele zu gelangen, festzustellen, welchen Platz im System des Strafrechts den Urkundendelikten das R.St.G.B. anweist. Dieses ziehen wir jetzt zu Rate, und auf unsere Frage glauben wir folgende Antwort zu vernehmen:

Ich bestrafe denjenigen, der eine Urkunde fälscht und dieselbe gebraucht, mit Gefängnis. Dabei beachte, dass ich keinen Unterschied mache zwischen öffentlicher und Privaturkunde, abgesehen von dem selbstverständlichen, dass mich bei letzteren nur die beweiserheblichen interessieren. Im übrigen stehen wir beide gleich, wiewohl die Fides publica bei Fälschung von öffentlichen Urkunden weit stärker erschüttert, verletzt ist. Denn fassen wir z. B. die prozessuale Seite ins Auge, so haben die öffentlichen Urkunden das Privileg, vollen Beweis für ihren Inhalt zu liefern, und die Vermutung der Echtheit für sich; dagegen die Privaturkunden erwarten den Beweis der Echtheit der Unterschrift und beweisen dann auch nur gegen den Aussteller. Läge mir also der Schutz der Fides publica vor allem am Herzen, so müsste ich viel unbarmherziger verfahren gegen denjenigen, der sich gegen eine öffentliche Urkunde vergeht. Aber dem ist nicht so.

Dagegen hebe ich noch ausdrücklich hervor, dass ich zur Vollendung des Deliktes verlange ein Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung, und zwar in rechtswidriger Absicht. Das Erfordernis des Gebrauchmachens zum Zweck der Täuschung würde allerdings an und für sich noch nicht hindern, zu behaupten: Hier soll eben besonders die Fides publica geschützt werden, denn „im Gebrauche zum Zweck der Täuschung

kommt der Missbrauch der Urkundenform erst zur Erfüllung“ (Berner). Die Worte „rechtswidrige Absicht“ zeigen indess deutlich, dass dies meine Auffassung nicht ist, sondern es kommt mir viel darauf an, dass der Thäter irgend einen rechtswidrigen Zweck im Auge hat, zu dessen Erreichung die Fälschung der Urkunde ihm als Mittel dient.

Ich bestrafe demnach denjenigen nicht (d. h. nicht als Urkundenfälscher), der sich gestatten würde, eine öffentliche Urkunde anzufertigen zu einem Scherze und sie zum Zweck der Täuschung zu gebrauchen, wiewohl hier doch auch ein, vielleicht sehr frivoler Angriff auf die Fides publica vorliegt.

Vergleiche damit meine Bestimmungen über den Meineid. Hier genügt mir, wenn der Eid wissentlich falsch geschworen wird, um den Verbrecher mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren zu bestrafen. Denn hier habe ich die Autorität der Beglaubigungsform zu wahren, sie vor Missbrauch zu schützen.

Betrachte nun meine Bestimmungen über qualifizierte Urkundenfälschung. Hier begegnest Du der Thatsache, dass ich die Fälschung der öffentlichen Urkunde bei weitem härter bestrafe. Der Grund ist nun nicht der, dass das hehre Wesen der Fides publica infolge der oben erörterten Beweiskraft der öffentlichen Urkunde mehr zu leiden hat — sonst müsste ich ja folgerichtig schon bei der einfachen Urkundenfälschung diesen Unterschied machen —, sondern erst das Zusammenwirken der beiden Umstände: grössere Beweiskraft der öffentlichen Urkunde und gewinn- oder schadenssüchtige Absicht veranlassen mich zu dieser Trennung. Daraus, dass ich die Trennung erst hier vornehme, kannst Du wiederum entnehmen, dass meine Aufmerksamkeit nicht darauf gerichtet ist, die abstrakte Fides publica gegen mehr oder minder starke Angriffe verschieden kräftig zu schirmen, sondern, dass ich hier die Eigenschaft der Urkunde als mehr oder minder brauchbares Mittel zu den bestimmten, für die Menschheit besonders gefährlichen Zwecken betone.

Einen weiteren Beleg für diese Auffassung findest Du in der Erlaubnis der Annahme mildernder Umstände.

Hat also X eine Urkunde gefälscht, in der Absicht, sich einen geringfügigen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so hat das auf die Verletzung der Fides publica natürlich keinen Einfluss. Dennoch gestatte ich dem Richter, dem Verbrecher eine Gefängnisstrafe aufzuerlegen.

Wenn dagegen X einen Meineid leistet, auch nur um eines Pfennigs willen, so verordne ich Zuchthausstrafe, und zwar um seiner Frivolität willen eher eine höhere, als eine geringere. Denn hier ist die Fides publica verletzt, die Beglaubigungsform

erscheint hier unter dem Gesichtspunkte des Angriffsobjekts, nicht Mittels zum Zweck, und ist deren Missbrauch ohne Rücksicht auf den geringfügigen Wert des Gegenstandes auf das strengste zu ahnden.

Bei der einfachen intellektuellen Falschbeurkundung freilich schweige ich ganz von rechtswidriger Absicht. Allein das Resultat ist im wesentlichen unverändert. Denn, beachte wohl, meine Bestimmungen in § 271 treffen nicht alle Thatsachen etc., die in öffentlichen Urkunden verzeichnet werden, sondern nur solche, auf welche das Wort „beurkundet" Anwendung findet, d. h. auf die sich die Beweiskraft der Urkunde erstreckt. Durch diese Einengung des Begriffs „intellektuelle Falschbeurkundung" erscheint das ausdrückliche Erfordernis der rechtswidrigen Absicht überflüssig. Denn kaum wird sich jemand finden, der die Feststellung einer falschen, rechtserheblichen Thatsache etc. in einer öffentlichen Urkunde bewirkt, deren Beweiskraft sich auf diese Thatsache erstreckt, ohne eine rechtswidrige Absicht zu verfolgen. Sollte sich ein solcher finden, so verdient auch er Strafe, aber nicht, weil er die Fides publica angegriffen, sondern weil er die Achtung verletzt hat, die er dem Staat und seinen Einrichtungen schuldig ist.

Verfolgt dagegen der Delinquent auch hier eine gewinn- oder schadenssüchtige Absicht, so steigere ich das Strafmass von Gefängnis bis zu 6 Monaten auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren und liefere mit dieser eminenten Steigerung wiederum den Beweis, dass mit obiger Absicht nicht etwa „ein wichtiges Moment der Strafbarkeit zu dem Missbrauch der Urkundenform hinzutritt", dass ich die Urkundendelikte nicht als Delikte an Objekten, sondern an Mitteln betrachte, die zu verschiedenen Zwecken dienen können und deren Strafschutz sich in erster Linie bemisst nach der Art der Zwecke.

So spricht das Gesetz, — so haben wir es wenigstens verstanden. Sollten wir uns vielleicht verhört haben, so dürfen wir dies getrost seiner undeutlichen Sprache zuschreiben; denn sonst wäre ja ein Streit über die prinzipielle Auffassung in der Litteratur unerklärlich.

Nehmen wir nun an, dass wir richtig gehört, so folgt daraus: Es kommt durchaus nicht darauf an, dass die Urkundendelikte um jeden Preis durch die schärfsten Strafdrohungen auf ein Minimum eingeschränkt werden, wie es der Fall sein würde, wenn es sich um Schutz der Fides publica handelte (man denke an die Eidesdelikte); dass demgemäss diejenigen besonders hart bestraft werden, die gegen Belohnung ein derartiges Delikt begehen; vielmehr ist zur Ergreifung von schärferen Massnahmen

notwendig, dass der Thäter die Absicht hatte, mittels Täuschung durch die Urkunde einem Anderen Schaden zuzufügen oder sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Damit sind wir zu dem wichtigen Satze gelangt, dass die falsche Beurkundung in Kausalzusammenhang mit dem beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvorteil stehen muss, und zwar derart, dass die Täuschung mit der Urkunde das Mittelglied bildet.

Aber ist ein derartiger Zusammenhang auch immer hinreichend, um die Annahme der Qualifikation zu begründen?

Ein Beispiel möge uns auf den richtigen Weg leiten.

Einem verbummelten Studenten wird von einem seiner Verwandten ein Legat von tausend Mark vermacht unter der Bedingung, dass er binnen einer bestimmten Frist sein Examen glücklich bestehe. Da er aber mit seinen Kenntnissen sich nicht getraut, das Examen zu versuchen, so bestimmt er einen Anderen, durch Versprechen eines Anteils am Legat, für ihn sich zu melden. Der Andere besteht die Prüfung, erhält das Prüfungszeugnis, das auf den Namen des Legatars lautet und beabsichtigt es nun diesem zu übergeben, damit die Erben das Legat ausbezahlen sollen. Wir fragen uns: Liegt qualifizierte intellektuelle Falschbeurkundung vor?

Es ist nicht zu leugnen, dass eine intellektuelle Falschbeurkundung erfolgt ist, und dass die Absicht bestand, durch dieselbe dem Legatar einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, das Legat, zu verschaffen. Aber trotzdem wir genötigt sind, hier Kausalzusammenhang anzunehmen, finden wir § 272 nicht anwendbar. Unser Rechtsgefühl sagt uns: Der Gesetzgeber kann unmöglich gewollt haben, dass um einer derartigen Absicht willen Zuchthausstrafe verhängt werden solle.

Lassen wir uns zunächst einmal von unserem — mit v. Ihering zu reden — juristischen Takt leiten, vielleicht zeigt uns derselbe den richtigen Weg. Besinnen wir uns, was hat es für eine Bewandtnis mit einem Examenzeugnisse?

Nehmen wir beispielsweise an, es handele sich hier um einen Juristen. Welche Bedeutung hat für ihn das Zeugnis? Es bildet eine notwendige Voraussetzung, um zum Referendar ernannt werden zu können. Ohne das Zeugnis geht dem Juristen die Berechtigung hierzu ab. Für diesen Zweck, aber auch nur für diesen ist das Zeugnis von vornherein bestimmt und hierfür soll es vollen Beweis seines Inhaltes liefern.

Ist nun der Inhalt, wie wir hier annehmen, kein den Thatsachen entsprechender, und besteht die Absicht, von ihm zum

Zweck des Vermögensvorteils Gebrauch zu machen, so muss verlangt werden, dass die Absicht dabei auf einen bestimmungsgemässen Gebrauch gerichtet ist. Nur so erscheint es angebracht, die Qualifikation des § 272 in Anwendung zu bringen, die Zuchthaus bis zu 10 Jahren androht.

Ist diese Auffassung aber richtig, so dürfte es zweifellos sein, dass die beiden Delinquenten in keiner Weise etwas mit § 272 zu schaffen haben; denn es besteht gar nicht die Absicht, durch den bestimmungsgemässen Gebrauch der Urkunde dem Legatar einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Vielmehr kommt die in Rede stehende Absicht zunächst juristisch gar nicht in Betracht. Hat sich dieselbe in That umgesetzt, dann liegen zwei getrennte Handlungen vor, materiell mit einander konkurrierend, nämlich einfache intellektuelle Falschbeurkundung und Betrug, und wäre demnach nur auf Gefängnistrafe zu erkennen.

Zu dieser Entscheidung führte uns unser juristischer Takt. Allein, so überzeugt auch derjenige, den sein Tastsinn leitet, von der Wahrheit des Gefundenen sein mag, Dritten genügt dies meist nicht. Sie wollen Gründe haben, einen Beweis für die Richtigkeit des Gefundenen.

Ein strenger Beweis, der jede Widerrede ausschlösse, lässt sich nun freilich nicht führen. Das Hauptargument ist aus der bestrittenen systematischen Stellung der Urkundendelikte zu entnehmen, und dieses hat nur für diejenigen Ueberführungskraft, welche die Auffassung der Deliktsgruppe teilen, aus der das oben Gesagte folgt. Ein zweites Argument, das von der Grundauffassung abstrahiert, erhält man aus der Betrachtung der Grundprinzipien des Strafrechts. Wir sprechen zunächst von letzterem.

§ 272 behandelt ein Absichtsdelikt, und zwar gehört dasselbe zu derjenigen Kategorie, bei der „das Delikt nach seinem abstrakt vollkommenen Gehalte noch etwas Weiteres, als den gesetzlichen Thatbestand verlangt, während das Gesetz aus irgend welchen Gründen das Stadium der Vollendung auf einen früheren Punkt der Deliktentwicklung zurückdatiert hat“ (Kohler, Studien aus dem Strafrecht, 1890 S. 75).

Uns interessiert hierbei vornehmlich die Frage: Wie weit darf nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zurückdatiert werden? Dann wollen wir prüfen, wie sich das R.St.G.B. zu der erhaltenen Antwort stellt.

Wir gehen davon aus, dass „cogitationis poenam nemo patitur“, dass niemand zur Rechenschaft gezogen werden darf über das, was er bloss beabsichtigt hat. Der kriminalpolitischen Gründe für die Straffreiheit der Absicht an sich giebt es viele; wir können in dieser Beziehung auf Goldfeld, (Versuch mit

untauglichen Mitteln 1882 S. 31) verweisen, der namentlich folgende aufzählt: Die Absicht ist häufig nicht erweislich, daher das praktische Bedürfnis, sie unter Strafdrohung zu stellen, sehr gering. Auch eine gerechte Verurteilung würde einem grossen Teile des Publikums verdächtig erscheinen. Besonders würde politischer Gehässigkeit, persönlicher Feindschaft zur Verfolgung Unschuldiger die denkbar beste Gelegenheit gegeben.

Ein Grund wäre noch hinzuzufügen: Die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, ist leicht gefasst, schwerer ist es, zur Ausführung zu schreiten. Diesen sehr wichtigen Grund kann nur Derjenige übersehen, der glaubt, das Strafrecht habe es nur mit abgefeimten Bösewichtern zu thun.

Nicht alle diese Gründe wirken im Einzelfalle stets zusammen, sondern bei einem Verbrechen ist dieser, bei dem andern jener der ausschlaggebende. Das Resultat ist jedoch überall dasselbe, es führt dazu, die blosse Absicht straflos zu erklären. Aehnliche Erwägungen sprechen für die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen. Aber soll die Menschheit warten, bis die Absicht gelungen ist, ehe sie strafend einschreitet? Gewiss nicht! Die Absicht soll berücksichtigt werden, sie soll, wenn es nötig erscheint, sogar der Ausführung gleichgeachtet werden, — aber es ist zu beachten, dass nicht einer der oben genannten Gründe verletzt werde, die ihr Veto einlegen gegen die Bestrafung der Absicht.

Wie ist dies einzurichten? Die Beantwortung dieser Frage ist zugleich diejenige der Versuchsfrage. Wir kommen dadurch zu dem Ergebnis, dass, wenn bei einem Verbrechen das Stadium der Vollendung aus irgend einem Grunde zurückdatiert wird, die Grundsätze des strafbaren Versuchs dabei beobachtet werden müssen.

Worin besteht nun das Wesen des strafbaren Versuchs? Auf diese Frage finden wir eine überzeugende Auskunft bei Kohler, (Studium S. 16—20). Wir heben hier folgende Punkte hervor:

„Der Wille muss ersichtlich zu Tage getreten sein, derart, dass die delikticische Bestrebung bereits in ihrer individuellen Eigenart zur Ausprägung gelangt ist. Dabei darf die proleptische Bedeutung des geäusserten Willens nicht vergessen werden. Weil der menschliche Wille ein zielbewusster Wille ist und mit hergebrachten Mitteln operiert, so ergiebt sich daraus von selbst die Möglichkeit, dass er auch schon in einem früheren Momente seiner kontinuierlichen Funktionen das Ziel verkörpert, welchem er entgegenstrebt. Ein Wichtiges ist noch hinzuzufügen: Der Wille muss in hinreichender Energie ausgeprägt sein, derart, dass anzunehmen ist, der Thäter wäre bei normalem Fortgange bis zum Schlusse seiner Thätigkeit gegangen."

Vergleichen wir das hiermit festgestellte wahre Wesen des strafbaren Versuchs mit den Gründen, die für die Straffreiheit der Absicht sprechen, so stellt sich heraus, dass unter diesen Bedingungen, aber auch nur unter diesen, der Gesetzgeber berechtigt ist, eine Absicht zu bestrafen, die sich nicht verwirklicht hat.

Nunmehr betrachten wir die Absichtsdelikte unserer Strafgesetze. Finden wir dabei etwas heraus, was dem soeben aufgestellten Prinzip widerspricht?

Allerdings! könnte man sagen. Das Prinzip ist geradezu und ausdrücklich verworfen durch § 241 des R.St.G.B.'s, der denjenigen mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft wissen will, der einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht. Hier sagt es doch der Gesetzgeber klar und deutlich, dass auch die reine Absicht, ohne dass auch nur eine einzige Ausführungshandlung hinzutritt, zu bestrafen ist.

Allein eine derartige Deutung des § 241 werden wir als falsch zu bezeichnen haben. Die ratio legis ist hier nicht, den Thäter der blossen Absicht wegen zu bestrafen, dann müsste die Strafe eine viel härtere sein, sondern der Beunruhigung wegen, die er dem Dritten verursacht. Ein jeder Mensch hat ein Recht darauf, nicht in seinem Frieden ohne Not gestört zu werden. Wir bestrafen hier also den Beunruhigungswillen, und dieser ist durch die Aeusserung nicht bloss Absicht geblieben, sondern er hat sich bereits in That umgesetzt.

Diese Auffassung als richtig vorausgesetzt, ergiebt sich, dass das positive Strafrecht in keiner Weise verbietet jene Grundsätze, die wir für richtig erkannt, anzuwenden.

Bei einigen Delikten liegt es sogar klar auf der Hand, dass dem Gesetzgeber, wenn vielleicht auch unbewusst, dieselben vorgeschwebt haben bei Formulierung seiner Strafsatzungen. So finden wir eine ausdrückliche Bestätigung unseres Prinzips in § 146 des R.St.G.B.'s. Wer dabei ertappt wird, wie er Geld nachmacht, bei dem ist es ohne weiteres klar, dass er die vom Gesetz verlangte Absicht gehabt, das nachgemachte Geld in Verkehr zu bringen, es müssten denn ganz besondere Umstände vorliegen, welche die Annahme einer derartigen Absicht ausschliessen.

Das Nämliche gilt für § 229. Wer einem Andern Gift beibringt, der hat doch damit deutlich und energisch genug den Willen bewiesen, sein Opfer an der Gesundheit zu beschädigen. Hier lässt seine Handlung keinen Zweifel mehr über die Absicht. War der Zweck, Heilung von einer Krankheit herbeizuführen, so ist die Sachlage eben eine ganz andere, jedem Dritten sofort erkennbar. Bei der Fassung des Gesetzes ist ein Irrtum über die Absicht undenkbar, selbst wenn nur der abstrakte Verbrechens-

thatbestand „Fleisch geworden“, und, soweit menschliches Ermessen reicht, die Möglichkeit, dass ein Unschuldiger verurteilt werden könnte, ausgeschlossen.

Es sind gerade die alltäglichen Delikte, die schon durch die Fassung des Gesetzes den Gedanken zur Schau tragen, den wir als einen Fundamentalsatz des Strafrechts der zivilisierten Welt bezeichnen können. Hier war es ein besonders dringendes Bedürfnis, ganz genau den Moment zu fixieren, mit dem auch die noch nicht verwirklichte Absicht als verwirklicht behandelt werden darf und muss. Man vergleiche besonders noch die §§ 242, 253, 257, 263, 265, 275 R.St.G.B.; § 209 R.K.O.

Andere Verbrechensgruppen tragen nicht so deutlich das Prinzip zur Schau, aber auch hier steht seiner Anwendung nichts im Wege, und wir werden zu derselben durch die Betrachtung obiger Bestimmungen ermutigt.

So bei § 235 des R.St.G.B.'s. Es handelt sich hier um Entführung mit der Alternative: „um zur Unzucht zu bringen“ und um zur Ehe zu bringen, und erklären wir, es muss der Wille bereits ersichtlich zu Tage getreten sein derart, dass die delikticische Bestrebung in ihrer individuellen Eigenart zur Ausprägung gelangt ist. Aus den getroffenen Veranstaltungen muss zu entnehmen sein, ob der Entführer die Entführte zur Unzucht bringen wollte oder zur Ehe. Wohin würde es führen, wenn wir blosse Aeusserungen statt der Handlungen genügen lassen wollten? Eine wider ihren Willen Entführte wird, wenn sie überhaupt den hier notwendigen Strafantrag stellt, meist geneigt sein, eine möglichst harte Strafe für die Entführer zu erzielen, und sollte man da ihre Behauptung über die Aeusserungen des Entführers entscheiden lassen, ob auf Gefängnis oder auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren zu erkennen sei? Darum sagen wir, es genügt nicht jede Entführung, mit der sich diese oder jene Absicht verbindet, sondern die Absicht muss sich in der Art der Entführung, für jeden Dritten erkennbar, zeigen. Nur so kann von einer Verkörperung des Willens, die hier unbedingt erforderlich scheint, gesprochen werden.

Ist es nun einerseits richtig, dass eine Absicht nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nur dann inbetracht gezogen werden darf, wenn sie durch die That individualisiert ist und sich mit der nötigen Energie zu ihrer Verwirklichung gezeigt hat, andererseits, dass R.St.G.B. der Anwendung dieser Grundsätze nicht hindernd in den Weg tritt, vielmehr in einer nicht geringen Zahl gerade der alltäglichen Fälle, bewusst oder unbewusst, das nämliche Prinzip direkt ausspricht und so zu weiterer Anwendung aufmuntert, so dürfte es nicht allzu gewagt erscheinen,

das gleiche Verfahren bei der qualifizierten intellektuellen Falschbeurkundung zu beobachten.

Die Frage der nötigen Energie ist hier mehr eine Frage der konkreten Verhältnisse, wir lassen sie unberücksichtigt. Zweifellos aber ist das erste Erfordernis zur Anwendbarkeit der Qualifikation nicht stets gegeben: Individualisierung durch die That, Verkörperung des spezifischen Willens in der That. Ja, wir können sogar bestimmt behaupten: nur in einem Falle ist es gegeben. Der Wille muss mit hergebrachten Mitteln operieren, damit wir schon in einem früheren Stadium seiner kontinuierlichen Funktionen das Ziel mit Sicherheit erkennen können, dem er entgegenstrebt. Daraus folgt, es ist unumgänglich notwendig, dass die Urkunde selbst eine derartige war, die durch ihren bestimmungsgemässen Gebrauch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil mit sich brachte. Nur dann hat die Absicht schon einen entsprechenden Ausdruck in der Sinnenwelt gefunden, nur dann leuchtet sie hervor, und es müssten ganz besondere Umstände vorliegen, die uns zu der Ueberzeugung bringen, dass die Absicht des Thäters nicht diejenige war, die für jedermann aus der Urkunde herauszulesen war. Herauszulesen: denn in der Regel fertigt man doch Urkunden an, um einen bestimmungsgemässen Gebrauch von ihnen zu machen.

Das Erfordernis des bestimmungsgemässen Gebrauchs kann zwar direkt nur für die intellektuelle Falschbeurkundung begründet werden. Nur für diese ist es eine Notwendigkeit, weil das Gebrauchmachen nicht zum Thatbestandsmerkmal der vollendeten intellektuellen Falschbeurkundung erhoben ist. Dagegen liegt ein Zwang zur Ausdehnung auf die Urkundenfälschung nicht vor. Bei dieser letzteren spricht das Gesetz von einem Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung in der Absicht u. s. w., und bei diesem Gebrauchmachen wird die Absicht stets klar. Aber da die Urkundendelikte vom Gesetze unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zusammengefasst worden sind, so werden wir eine derartige innere Verschiedenheit nicht zulassen können und das Erfordernis des bestimmungsgemässen Gebrauchs zur Begründung einer Qualifikation auch für die Urkundenfälschung aufstellen müssen. Indes widerspricht diese Aufstellung nicht dem Sinne des Gesetzes?

Diese Frage führt uns zu unserem zweiten Argumente.

An früherer Stelle ist bereits die Anschauung vertreten worden, dass R.St.G.B. die Verbrechen an Urkunden nicht bestraft als Angriffe auf die Fides publica, sondern als Delikte gegen Mittel, und dass dementsprechend sich der Strafschutz in erster

Linie bemisst nach den Zwecken, denen die Urkunde als Mittel dienen soll.

Nun erhebt sich die Frage: Wie haben wir dieses „sollen“ zu verstehen, objektiv oder subjektiv? Solle es heissen: die Urkunden werden geschützt je nach der Bedeutung, die dieselben in thesi besitzen, je nach der Bestimmung, die ihnen der Verkehr, der massgebende Wille beigelegt hat; oder müssen wir sagen, die objektive Gefährlichkeit ist gleichgültig, es kommt nur darauf an, was in hypothesi der Verbrecher mit der Urkunde beabsichtigt hat, gleichviel, ob diese Absicht harmoniert mit jener Bestimmung der Urkunde oder nicht?

Keines von beiden dürfte richtig sein. Vielmehr werden wir zu erklären haben: Da der Gesetzgeber als einheitlichen Gesichtspunkt der Deliktsgruppe die „Mittel“-Qualität betont, so ist erforderlich, dass die Gefährlichkeit bereits in dem Mittel an sich gegeben ist, da er ausserdem ausdrücklich das Erfordernis aufstellt, dass das Mittel i. c. auch wirklich ein Mittel sei, d. h. zu Zwecken gebraucht werden soll, so erscheint es notwendig, dass der Gefährlichkeit des Mittels auch die Gefährlichkeit der Absicht im Einzelfalle entspricht. Es muss also eine innere Uebereinstimmung statthaben zwischen der besonderen Gefährlichkeit des Mittels und der Absicht.

Diese Uebereinstimmung ist aber nur dann gegeben, wenn einerseits der bestimmungsgemässe Gebrauch an sich geeignet ist, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder Nachtheile für einen Dritten herbeizuführen, andererseits auch die Absicht gerichtet ist auf einen bestimmungsgemässen Gebrauch.

Es lässt sich ja nicht leugnen, dass auch durch zweckwidrigen Gebrauch einer gefälschten oder unrichtig aufgenommenen Urkunde sich grosses Unheil anrichten lässt. Aber, wenn das Gesetz in einem besonderen Abschnitt die Delikte an „Mitteln“ unter besondere Strafe stellt, so muss doch die Gefährlichkeit, die in den Mitteln selber liegt, und die man erhält, wenn man von der konkreten Absicht abstrahiert, besonders berücksichtigt werden. Stellt das Gesetz die Mittel „Sprengstoffe“ unter besondere, schwere Strafdrohungen, so denkt es doch auch nur an bestimmungsgemässen Gebrauch, und nicht etwa daran, dass man dieses Mittel auch in anderer Weise, z. B. als Gift verwenden kann.

Sprengstoffe als Gifte finden ihre gesonderte Behandlung in dem Paragraphen, der von Giften handelt. Aehnlich die Urkunden, deren objektive Bestimmung mit der subjektiven Verwendung nicht harmoniert, in § 267 resp. § 271.

In dem Falle, von dem wir ausgingen, liegt demnach keine qualifizierte intellektuelle Falschbeurkundung vor. Wollen wir

sehen, wann eine solche gegeben sein würde, so müssen wir zunächst die Examenzeugnisse daraufhin prüfen, ob sie und welche bei bestimmungsgemässem Gebrauch einen Vermögensvorteil gewähren, sodann, wie sich die Absicht dazu zu verhalten hat.

Wir verstehen hier unter Vermögensvorteil mit dem Reichsgericht (Urteil vom 10. II. 81 Entscheid. Bd III S. 378) „eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage", genauer ausgedrückt „die Erlangung der Verfügung über ein Gut mit der Möglichkeit vermögensrechtlicher Ausnutzung desselben" (Simonsen, d. Begriff d. Vorteils 1889 S. 45).

Wenden wir diesen Begriff auf die Examenzeugnisse an, so finden wir, dass eine Reihe derselben aus unserer Betrachtung ausscheiden. Beispielsweise hat das Abiturientenzeugnis nach dieser Richtung nicht die geringste Bedeutung; es soll ja nur die Reife zum Universitätsstudium beweisen, und dass das Universitätsstudium einen Vermögensvorteil mit sich bringen sollte, widerspricht allen bisherigen Erfahrungen.

Bei anderen Examenzeugnissen ist es dagegen wohl einer genaueren Erwägung wert, ob dieselben einen Vermögensvorteil herbeizuführen imstande sind. Denken wir z. B. den Fall, dass die Falschbeurkundung einem Mediziner zu gute gekommen sei. Hier ist von Bedeutung § 29 der Reichsgewerbeordnung.

Die Ausübung der Heilkunde ist gemäss diesem § 29 im Allgemeinen frei. Jedoch: „Einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung erteilt wird, bedürfen diejenigen Personen, die sich als Aerzte oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen."

Die praktische Bedeutung des § 29 ist nun aber die, dass die sich der Heilkunde widmenden Personen in zwei, schon äusserlich erkennbare Klassen zerfallen: in approbierte und nicht approbierte. Dadurch wird von vornherein dem Laien-Publikum eine Richtschnur gegeben. Die Folge ist, dass ein nicht unbedeutender Teil des Publikums sich an den „Arzt", eben weil er sich „Arzt" nennen darf, wendet, und diese Kundschaft ist für den Arzt gleichbedeutend mit Vermögensvorteil in dem oben erörterten Sinne.

Die Kausalität zwischen Zeugnis und Vermögensvorteil ist dabei handgreiflich; denn das Zeugnis ist gerade bestimmt die Berechtigung zur Führung des Titels „Arzt" u. dgl. zu verleihen, wie dieser Titel andererseits einen, vielleicht recht grossen, Teil der Kundschaft anzieht. Mag auch die Kundschaft dem nämlichen Arzte treu bleiben, weil er sich als tüchtig bewährt, so bleibt der Titel „Arzt" immerhin die wichtigste Bedingung für

die Meisten, um überhaupt einen Kundenkreis zu erringen. Wäre dem nicht so, dann würde sich der grösste Teil kaum einem Examen unterziehen, um die Approbation zu erlangen.

Daraus erhellt gleichzeitig die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils. Denn die Erlangung der Verfügung über das Gut „Kundschaft“ oder richtiger „qualifizierte Kundschaft“ (d. h. eine solche, die von einem „Arzte“ behandelt sein will), steht nur solchen Personen frei, die das erforderliche Examen bestanden haben. Letzteres trifft in unserem Falle aber nicht zu, folglich ist die Absicht auf einen contra ius zu erlangenden Vorteil gerichtet.

Was hier von der ärztlichen Approbation gesagt ist, gilt in analoger Weise wohl ausnahmelos für alle Examenzeugnisse, die im öffentlichen Leben eine hervorragende Rolle spielen. Meist tritt nur an die Stelle der Kundschaft der Gehaltsanspruch, im übrigen dürfte obiger, ausführlich erörterter Fall eine besondere Beweisführung für die übrigen Fälle überflüssig machen.

So bleibt nur noch zu erörtern, in welchem Sinne der Ausdruck „Absicht“ zu verstehen ist. Vielfach wird „Absicht“ als gleichbedeutend mit „Motiv“ aufgefasst. Allein es empfiehlt sich auf dem Gebiete des Rechtes wenig, mit diesen inneren Vorgängen zu operieren. Mag den A. Freundesliebe oder Eigennutz geleitet haben, mag B. durch Furcht vor dem Examen oder durch ein anderes Motiv bestimmt worden sein, für die rechtliche Beurteilung werden dadurch keine Unterschiede statuiert werden können, derartige Umstände lassen sich nur bei der Strafzumessung berücksichtigen, die ja doch nichts weiter ist, als eine Bankerotterklärung der juristischen Begriffe gegenüber dem Leben.

„Absicht“ ist das, worauf man es „abgesehen,“ was uns, den Zuschauern, als Ziel der Handlung sich darstellt. Auf die Intensität des Strebens kommt es dabei nicht an; man darf den Begriff nicht derart anspannen, dass man das Erfordernis aufstellt, die ganze Thätigkeit des Verbrechers müsse durch das Streben nach dem Ziele beherrscht sein. Vielmehr werden wir als genügend zu erachten haben, dass das strafrechtlich relevante Ziel überhaupt im Geiste des Thäters Aufnahme gefunden, wenn die Vorstellung des Zieles auch weit entfernt war, das treibende Element zu bilden. Beispielsweise kann es jemandem in erster Reihe sehr wohl darauf ankommen, durch die Approbation die soziale Stellung eines „Arztes“ zu erlangen, die doch eine ganz andere ist, als die eines Kurpfuschers. Aber sollte uns dies hindern — wenn er überhaupt vorhatte, das Zeugnis bestimmungsgemäss zu gebrauchen —, die „Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“, anzunehmen? Gewiss nicht!

Ist dies richtig, und nehmen wir an, dass die Absicht des bestimmungsgemässen Gebrauchs der Zeugnisse stets gegeben ist (sofern nicht besondere Umstände die Annahme des Gegenteils ermöglichen), so gelangen wir zu folgendem Endergebnis:

War das Zeugnis durchaus ungeeignet, bei seinem bestimmungsgemässen Gebrauch einen Vermögensvorteil zu gewähren, so ist unter allen Umständen die Handlung des A. als einfache intellektuelle Falschbeurkundung, also als Vergehen zu betrachten.

War hingegen das Zeugnis geeignet, bei seinem bestimmungsgemässen Gebrauch einen Vermögensvorteil zu gewähren, so liegt stets qualifizierte intellektuelle Falschbeurkundung, d. h. ein Verbrechen vor.

Betrachten wir das Resultat unter dem praktischen Gesichtspunkte, so dürfte sich ergeben, dass alle Examenzeugnisse, an denen die Menschheit an sich nur ein geringes Interesse hat (z. B. Abiturientenzeugnisse), einen relativ sehr geringen strafrechtlichen Schutz geniessen; alle anderen dagegen, die im öffentlichen Leben eine hervorragende Bedeutung haben, wie z. B. die ärztliche Approbation, und die vornehmlich deshalb eingeführt sind, um eine Garantie dafür zu bieten, dass nicht das Individuum, ohne Rücksicht auf das Wohl des Ganzen oder gar zum Schaden desselben, seinen Vorteil suchen kann, eines bedeutenden Schutzes sich erfreuen.

Im ersten Falle dürfte das Strafmass des § 271 (6 Monate) durchaus genügen; im zweiten Falle jedoch erscheint es wohl angebracht, darüber hinauszugehen, wie auch den Versuch stets zu bestrafen. Freilich, Zuchthausstrafe würde hier wiederum zu hart sein; indes bieten ja die mildernden Umstände, deren Berücksichtigung hier der Gesetzgeber gestattet, die Möglichkeit, das richtige Mass zu finden. Als solche „Umstände“ würde z. B. zu bezeichnen sein, dass der anstiftende Kandidat die sonstigen Vorbedingungen des Examens (Schulbesuch, Abiturium, so und so langes Studium etc.) erfüllt hat.

Unsere bisherigen Betrachtungen haben uns den Weg geebnet für die Beantwortung der beiden übrigen Fragen unseres Themas, insofern uns dieselben zeigten, dass und wann die §§ 271 und 272 R.St.G.B. anwendbar seien.

Wir handeln nunmehr von dem zweiten Hauptfall: „Der Kandidat fällt durch“, und nehmen zunächst an, dass einfache intellektuelle Falschbeurkundung geplant war.

Der nächstliegende Gedanke dürfte der sein, dass hier ein misslungenes Vergehen vorliege. Ein solches steht aber unter keinen Umständen nach R.St.G.B. dem vollendeten Vergehen gleich, höchstens kann man dann von Versuch sprechen. Da

Da der Versuch des Deliktes des § 271 straflos ist, so geht der Thäter straffrei aus.

Jedoch mit diesem Resultat können wir uns nicht zufrieden geben, wir müssen daher nach anderen Gesichtspunkten suchen, die eine Bestrafung ermöglichen. Diese wären etwa folgende:

Es dürfte aus naheliegenden Gründen kaum zu bezweifeln sein, dass die Wiederholung aller Examina, die nur irgendwie eine öffentliche Bedeutung haben, nur in beschränkter Zahl gestattet wird. Um nun eine sichere Kontrolle für die Innehaltung dieser Bestimmung zu haben, erscheint es notwendig, auch die Thatsache des Nichtbestehens durch irgend ein Schriftstück festzustellen, dass den Charakter einer öffentlichen Urkunde haben muss. Der Umstand, dass diese Urkunde in erster Linie zum Gebrauch für die beteiligten Prüfungskommissionen etc. bestimmt ist, verleiht noch kein Recht, ihr den Charakter als öffentliche Urkunde abzusprechen, sowenig wie den Straflisten bezw. Registern der Gefängnisverwaltung, weil es sich hier wie dort um eine Beurkundung im öffentlichen Interesse, nicht für den innern Dienst handelt (vgl. Entsch. d. Reichsger. Bd. XI S. 188).

Die in dieser öffentlichen Urkunde „beurkundete“ Thatsache ist ferner für Rechte oder Rechtsverhältnisse erheblich. Denn eine Thatsache ist dann rechtserheblich, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit andern Thatsachen die Entstehung, Erhaltung, Veränderung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses bewirkt; und obige Thatsache des Nichtbestehens in Verbindung mit der Thatsache der abermaligen oder so und so vielmaligen Nichtbestehens bewirkt die Erlöschung des Rechts auf Zulassung zur Prüfung.

Wir haben demgemäss vollendete intellektuelle Falschbeurkundung vor uns, da der erforderliche Vorsatz wohl stets vorhanden sein dürfte. Denn sollte der Kandidat auch nicht von vornherein an ein Durchfallen gedacht haben, so dürfen wir doch annehmen, dass ihm der Gedanke, dass er durchfallen werde, mit jedem Schritt, der ihn seinem Schicksal näher bringt, immer lebendiger vor die Seele tritt. Lässt er sich nun doch ruhig weiter prüfen, so hat er dabei nunmehr die Vorstellung der Kausalität seiner Handlung, also wenn auch nicht dolus praemeditatus, so doch dolus repentinus, und letzterer genügt. Vorstellung der Kausalität bedeutet dabei: Der Kandidat weiss, dass sein Durchfallen eine rechtserhebliche Thatsache ist, die in einer öffentlichen Urkunde beurkundet wird.

Sollte sich im konkreten Falle wegen Wegfalls einer oder beider Voraussetzungen (Rechtserheblichkeit der Thatsache und Vorsatz) die Unmöglichkeit herausstellen, den Delinquenten

wegen vollendeter intellektuellen Falschbeurkundung zu bestrafen, so bleibt nur übrig § 360,8 R.St.G.B. anzuwenden, der denjenigen mit Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mark bestraft wissen will, der „sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient."

Wir hatten bisher angenommen, dass es sich um einfache intellektuelle Falschbeurkundung handele. Wie verhält es sich aber, wenn A die Absicht hatte, den B (durch den bestimmungsgemässen Gebrauch der Urkunde) einen Vermögensvorteil zu verschaffen?

Ist die oben getroffene Entscheidung richtig, so müssen wir folgeweise erklären: A konnte selbstverständlich nur die Absicht haben, dem B, falls er bestünde, einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Fiel er also durch, so steht eine Absicht gar nicht mehr in Rede, er handelte nach dieser Richtung hin nur vorsätzlich, und soweit nach obigen Ausführungen eine einfache intellektuelle Falschbeurkundung nicht ausgeschlossen ist, hat er die Strafe des § 271 verwirkt.

Insofern aber sein Vorsatz, als dolus eventualis, gleichzeitig auf den Erfolg gerichtet ist, das Zeugnis über das Bestehen zu erlangen, liegt ein misslungenes Verbrechen vor. Dieses kann als Versuch des Verbrechens strafbar sein. Wenn wir aber zu dem Resultat kommen sollten, dass nach dieser Seite Strafbarkeit begründet ist, so braucht die Thatsache, dass bereits vollendete einfache intellektuelle Falschbeurkundung gegeben ist, gemäss den Grundsätzen der idcellen Konkurrenz nicht mehr berücksichtigt zu werden.

Nunmehr gehen wir zu der bestrittenen Frage der Strafbarkeit des misslungenen Verbrechens über. Der Behauptung v. Liszt's (Lehrbuch 88 S. 200), dass § 43 R.St.G.B. die Frage weder entschieden hat, noch auch, wie die Motive zu § 43 ergeben, hat entscheiden wollen, dürfte beizutreten sein. Wir sind daher genötigt, uns ein Urteil über dieses Thema selber zu bilden. Die Erwägungen, auf die wir unser Urteil stützen, sind folgende:

„Verbrechen ist die von Seiten der Gesetzgebung konstatierte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft" (v. Ihering, Zweck i. Recht I. 2. Aufl. 84 S. 491). Wollen wir also wissen, was der Gesetzgeber für der Gesellschaft gefährlich hält, so schlagen wir das Strafgesetzbuch auf. Dasselbe, was für das Verbrechen gilt, gilt auch für den Versuch des Verbrechens, d. h. in allen Fällen, in denen der Gesetzgeber den Versuch bestraft wissen will, konstatiert er eine im Versuch liegende Gefährdung der Lebensbedingung der Gesellschaft.

Zum Wesen des Versuchs gehört nun nicht die Möglichkeit

der Vollendung (vgl. Kohler, Studien S. 9), vielmehr sind, wie wir früher bereits gesehen, für den Versuch wesentlich nur die beiden Momente: Ausprägung des Willens in der That und nötige Energie zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges.

Dies gilt auch für das fehlgeschlagene Verbrechen. Es ist dann und nur dann strafbarer Versuch, wenn es die beiden Merkmale aufweist. Treffen letztere zu, so deckt sich das fehlgeschlagene Verbrechen vollkommen mit dem strafbaren Versuch und bedarf es dann keines weiteren Nachweises der Gefährlichkeit, da wir angenommen haben, die Gefährdung der Gesellschaft werde dadurch konstatiert, dass das Strafgesetz den Versuch des betreffenden Deliktes für strafbar erklärt.

Diese Auffassung widerstreitet den Ausführungen Kohlers in seinen „Studien“ (S. 1—44). Derselbe behauptet, nur seine Theorie könne die richtige sein (S. 27), und sehen wir uns daher genötigt, auf diese Theorie näher einzugehen. Sie lehrt uns: Für die Frage, ob eine Gefährdung vorliege ist einzig und allein massgebend der Plan des Thäters. War derselbe ein der Naturordnung entsprechender, so ist eine Gefährdung anzunehmen, sonst nicht. Die endgültige Formulierung dieser Theorie liegt in der Frage (S. 31):

„Ist ein solches Mittel oder Objekt gewählt, dass, wenn das Mittel, welches sich der Thäter vorgestellt hat, das Objekt, welches sich der Thäter vorgestellt hat, getroffen hätte, nach den Regeln der Naturordnung der Erfolg eingetreten wäre?“

Wird die Frage im Einzelfalle bejaht, so liegt eine Gefährdung vor, wird sie verneint, so liegt sie nicht vor und darf dann der Thäter wegen des misslungenen Verbrechens unter keinen Umständen bestraft werden.

Wenn diese Formulierung den Anspruch auf unbedingte Richtigkeit erhebt, so werden wir denselben entschieden zurückzuweisen haben. Höchstens als Durchschnittsregel kann sie gelten, ist aber auch als solche zu verwerfen, weil sie die Aufmerksamkeit von dem Hauptpunkt ablenkt und zu schiefen Auffassungen verleitet.

Der Grund- und Eckstein, und zugleich der Grundfehler der Kohler'schen Formel ist der, dass die Gefährdung davon abhängig gemacht wird, ob der Plan ein „tauglicher“ ist oder nicht. Dieser Anschauung werden wir nicht beipflichten können.

Nehmen wir ein Beispiel!

X hat die Absicht, den Z zu vergiften. Nun liest er in einer „Fachzeitung“ von einem neu entdeckten Heilmittel, das gleichzeitig als in grösseren Dosen giftig bezeichnet wird. Er ist in der Lage, dieses Mittel durch irgend welche Beziehungen besonders

leicht zu erhalten, holt sich dasselbe und giebt es dem Z ein. Das Mittel ist thatsächlich kein Gift, wie auch später von der Zeitung berichtigend festgestellt wird.

Wir fragen uns: ist hier die Gesellschaft gefährdet?, und werden gewiss erstaunt sein, die Antwort: nein! zu erhalten. Kohler geht davon aus (S. 30), dass Zucker als untaugliches Mittel zu gelten hat, wenn auch der Thäter ihn für giftig hält. Hier ist es möglich, die Gefährdung der Gesellschaft über der Dummheit des Individuums zu vergessen.

Auch wir werden den Vergiftungsversuch mit Zucker meist für straflos zu erklären haben, aber nicht deshalb, weil er auf die Kohler'sche Formel mit „nein" antwortet, sondern, weil der Plan nicht zur charakteristischen Ausprägung gelangt ist. Wollten wir stets strafend einschreiten, so könnte Jeder sagen, um einen Feind ins Zuchthaus zu bringen: „X hat versucht, mich zu vergiften, er hat soeben Zucker in meine Speise gestreut in der Meinung, Zucker wäre giftig."

In den Fällen, wo die Dummheit mit Aberglauben gepaart ist, kommen wir gewiss stets zu demselben Resultat, wie Kohler. Aber der Grund ist wiederum nicht der, dass der Plan des Thäters der Naturordnung widerspricht, sondern dass wir uns sagen müssen, der abergläubische Thäter habe diejenige Energie — nicht etwa: nicht gehabt, sondern: — nicht bewiesen, welche erforderlich ist zur wirklichen Begehung des Deliktes. Ein Anderes ist's, jemanden totzubeten, ein Anderes ihn totzuschlagen. Zum Totschlagen gehört Energie, gewaltige Energie, ein energieloser Mensch wird nie jemand totschlagen; zum Totbeten gehört nicht die mindeste Energie!

Bei dem von Kohler (S. 32, 33) behandelte Meineidsfall: „A glaubt, dass die Thatsache unwahr sei und schwört den Eid; indessen ist sie wahr", werden wir meist, aber nicht immer, gleichfalls zur Freisprechung gelangen, aber nicht etwa deshalb, weil „A etwas will, das untauglich ist, die Institution des Eides zu verletzen", sondern es fehlt dann an der jedem Dritten erkennbaren Verkörperung des Willens durch die That. Liegt diese vor, so ist nicht abzusehen, warum A nicht bestraft werden sollte.

Ganz das Nämliche haben wir endlich zu sagen betreffs der Rechtsbeugungsdelikte. Hier erklärt Kohler (S. 35):

„Dass eine vollendete Rechtsbeugung erst dann vorliegt, wenn wirklich materiell ungerecht geurteilt wird, dass daher eine bloss subjektive Ungerechtigkeit nicht genügt, um das Delikt der Rechtsbeugung zu vollenden, scheint mir ebenso sicher, als bei dem Eidesdelikte. Und es kann sich nur darum handeln, ob ein Richter, welcher subjektiv unrichtig urteilt, nicht wegen

Versuchs zu bestrafen ist. Dies ist aber, ebenso wie bei dem subjektiven Falscheid, zu verneinen; denn, indem ein Richter ein richtiges Urteil verkünden will, will er ein zur Verletzung der Richterstellung und der Rechtsinteressen untaugliches Mittel wählen; und wer ein untaugliches Mittel nicht etwa bloss irrtümlich, statt eines von ihm gewollten tauglichen gebraucht, wer ein untaugliches Mittel wirklich gebrauchen will, der begeht keinen strafbaren Versuch."

Dass hier kein vollendetes, sondern ein misslungenes Verbrechen vorliegt, dürfte allerdings schwer zu bezweifeln sein. Aber ist es richtig, dass die Rechtsinteressen der Gesellschaft nicht verletzt sind, wenn ein Richter subjektiv unrichtig urteilt? Kohler sagt: nein; unser Rechtsgefühl: ja. Wir folgen letzterem.

Aber zwingt uns dieses „ja" zur Bestrafung? Ja und nein, je nachdem die nötige Ausprägung, Verkörperung des Willens vorhanden ist, ohne welche der Staat seinen Arm nicht hergeben darf zur Bestrafung. Denn, wie Kohler selbst (wenn auch nicht zur direkten Begründung seiner Entscheidung) richtig sagt (S. 36):

„Es wäre misslicher, wenn ein oder der andere Richter sich durch falsche Furcht und Aengstlichkeit vor etwaigen künftigen Missdeutungen und vor etwaiger Annahme falscher Beweggründe in ihrem gerecht freien Ermessen stören liessen, als wenn das eine oder andere Mal eine Unlauterkeit unbestraft bliebe."

Nehmen wir aber einmal an, dass die Beweggründe einen nicht misszudeutenden Ausdruck gefunden haben in der verbrecherischen Handlung des Richters, ist dann nicht das einzige Bedenken beseitigt, das sich gebieterisch auflehnt gegen eine Bestrafung? Warum sollte die Gesellschaft nicht gefährdet sein, wenn ein Wille sich so unzweideutig und energisch als ein gesellschaftsfeindlicher manifestiert hat? Sollte sie derartige Personen ruhig dulden, die einzig und allein deshalb nicht strafwürdige Verbrecher sind, weil sie „über die Naturordnung hinaus wollen"?

Diese Beispiele dürften hinlänglich beweisen, dass wir die Formulierung Kohlers als eine unrichtige und irreleitende zurückzuweisen haben. Wir verharren daher bei unserer Auffassung und sagen:

Darüber, ob die Gesellschaft gefährdet ist, entscheidet lediglich das Strafgesetz, indem es bestimmt: Der Versuch dieses und jenes Verbrechens ist zu bestrafen.

Zum Wesen des Versuchs gehört nun nicht die Möglichkeit der Vollendung; folglich gehört auch das misslungene Verbrechen in die Kategorie des Versuchs, vorausgesetzt, dass es die beiden, dem strafbaren Versuch wesentlichen Momente in

sich vereinigt: Ausprägung des Willens in der That und hinreichende Energie.

Halten wir daran fest, so sind wir der Mühe überhoben, mit „Mittel“ und „Objekt“ zu operieren und die Frage der absoluten und relativen Tauglichkeit des Versuchs zu erörtern. Wir erklären daher für unseren Fall:

§ 272 R.St.G.B. erklärt den Versuch der qualifizierten intellektuellen Falschbeurkundung für strafbar. Die beiden Merkmale des strafbaren Versuchs sind für unseren Fall zweifellos gegeben. Folglich ist A wegen Versuchs der qualifizierten intellektuellen Falschbeurkundung zu bestrafen.

Wir kommen nun zur Beantwortung der letzten Frage unseres Themas: „Wie steht es, wenn die Täuschung während des Examens entdeckt wird?“

Dass ein nicht beendeter Versuch gegeben sein kann, bedarf keiner Auseinandersetzung. Uns ist es daher nur darum zu thun, festzustellen, von welchem Augenblicke an überhaupt von einem Versuch, als einem „Anfang der Ausführung“, gesprochen werden darf.

Handelt es sich aber hier auf jeden Fall um einen nicht beendeten Versuch, so ist klar, dass der Fall der einfachen intellektuellen Falschbeurkundung nicht in Betracht kommt, weil ein Versuch dieses Deliktes nicht strafbar ist. Höchstens kann dann wiederum § 360, $_8$ R.St.G.B. herangezogen werden, auf Grund dessen der Delinquent wegen Angabe eines falschen Namens bestraft wird.

Wir fragen uns jetzt: Wann ist, wenn qualifizierte intellektuelle Falschbeurkundung beabsichtigt war, der Anfang der Ausführung gegeben?

Wir beantworten die Frage des Anfangs der Ausführung zunächst für einen einfacher gearteten Fall der intellektuellen Falschbeurkundung. Nehmen wir an, es handelt sich um eine Eintragung in das Zivilstandsregister. Es tritt vor den zuständigen Beamten eine demselben bekannte Person mit der völlig glaubwürdig erscheinenden Mitteilung von der Geburt eines Kindes. Der Beamte nimmt ohne weiteres die Eintragung vor. Hier werden wir ohne irgend welche Bedenken den Anfang der Ausführung darin finden, dass die Person vor den Standesbeamten getreten ist und den Bericht ihrer glaubwürdigen Thatsache beginnt.

Wir gehen einen Schritt weiter. Bekanntlich gilt die obige Thatsache, sobald sie in das Register aufgenommen ist, als „beurkundet,“ d. h. die Beweiskraft des Registers erstreckt sich auf dieselbe. Daher besteht auch in allen Fällen, wo es sich um

„Beurkundung“ handelt, für den betreffenden Beamten die Pflicht, wenn die Wahrheit der Thatsache bei ihm Bedenken erregt, dieselbe zu erforschen. So ist auch der Standesbeamte verpflichtet, sich von der Richtigkeit der Anzeige, wenn er dieselbe zu bezweifeln Anlass hat, „in geeigneter Weise Ueberzeugung zu verschaffen“ (Civilstandsgesetz v. 6. II. 75, § 21).

Denken wir uns nun, der Beamte habe Anlass zum Zweifeln und suche der Sache auf den Grund zu gehen. Sollten wir deshalb den Anfang der Ausführung an einer anderen Stelle zu suchen haben, weil im ersten Falle wegen der Glaubwürdigkeit der Person und der Thatsache der Standesbeamte sofort die Ueberzeugung hatte, dass die fragliche Thatsache, als der Wahrheit entsprechend, in das Personenstandsregister einzutragen sei, während er im zweiten Falle etwa durch Fragen, die er an die anwesende Person richtet, sich diese Ueberzeugung erst verschaffen muss? Es dürfte kaum zweifelhaft sein, dass für die Frage des Anfangs der Ausführung der Unterschied, den beide Fälle aufweisen, vollständig irrelevant ist. Auch im letzteren Falle beginnt der Versuch mit dem Behaupten der Thatsache vor dem Standesbeamten.

Wenden wir das Ergebnis unserer Betrachtung auf unser Thema an, so erhalten wir Folgendes:

Wenn ein Kandidat sich zur Prüfung stellt, so will er damit sagen: „Ich habe mir hinreichende Kenntnisse erworben, um die und die Stellung mit Erfolg zu bekleiden oder die und die Thätigkeit mit Erfolg auszuüben. Da aber der Staat ein Zeugnis hierüber verlangt, so bitte ich die von mir behauptete Thatsache zu bescheinigen.“

Der Kandidat verlangt also eine öffentliche Urkunde, welche die obige Thatsache zu beweisen bestimmt ist. In solchen Fällen macht es nun, wie wir gesehen haben, der Staat den Behörden oder sonstigen zuständigen Personen zur Pflicht, sich von der Wahrheit der behaupteten Thatsache zu überzeugen, wenn sie dieselbe zu bezweifeln Anlass haben. Dieser liegt aber immer vor, wenn jemand mit der in Rede stehenden Behauptung auftritt. Darin besteht die juristische Bedeutung des Examens. Damit sehen wir, dass dieser Fall juristisch auf gleiche Stufe zu stellen ist mit dem oben erörterten Fall betr. des Zivilstandsregisters. Wir werden daher in analoger Weise sagen müssen, dass hier als Anfang der Ausführung anzusehen ist bereits die Meldung des Kandidaten bei den Examinatoren, insofern in der Meldung die Behauptung der Thatsache, hinreichende Kenntnisse zu besitzen, erblickt werden muss.

Prüfen wir dieses Resultat an dem wahren Wesen des Versuchs, so finden wir, dass dasselbe auch dieser Prüfung Stand hält.

Denn, wenn sich ein Kandidat zum Examen meldet, so weiss ein jeder, dass derselbe die Ausstellung eines Zeugnisses veranlassen will; die gewinnsüchtige Absicht ist nach den früheren Erörterungen gleichfalls für jeden erkennbar.

Was das zweite Erfordernis anlangt, so dürfte die Annahme richtig sein, dass dem Pseudo-Prüfling am schwersten fallen wird das Hintreten vor die Examinatoren. Hat er dies fertig gebracht, so hat er bereits eine Energie bewiesen, die hinreicht, um ein Delikt, wie das vorliegende, zu begehen.

Wir stehen am Schlusse unserer Betrachtungen. Sie haben uns gezeigt, dass gerade bei den Examendelikten eine ganze Reihe wichtiger juristischer Fragen auftauchen. Vielfach sehen wir uns genötigt, auf die Grundprinzipien des Strafrechts zurückzugreifen. Gewiss nicht jeder wird stets den Standpunkt vertreten, der hier vertreten worden ist, und daher auch nicht allen Ausführungen beipflichten können. Doch dies erscheint auch nicht als notwendig. Auf juristischem Gebiete ist die Hauptsache, folgerichtig vorzugehen und dabei nicht in Widerspruch zu treten mit den Anforderungen des Lebens, weil das Recht um der Menschen willen da ist. Letzteres dürfte erreicht sein, hoffentlich auch die Folgerichtigkeit.